

University of Groningen

Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen. Verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen

Schreuder, Caroline Agnes

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
1994

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Schreuder, C. A. (1994). Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen. Verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen. s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

ing	390
	391
ingsbevoegdheden van de	393
	394
LFSTANDIGING IN EEN	
ANISATIEVORM	397
	397
	398
en	400
kundige onderscheidingen	400
n een taak	401
	404
tandiging	404
	404
bij privaatrechtelijke	406
	411
voor een privaatrechtelijke	415
	419
	427
	433
	435
	453

Hoofdstuk 1

Inleiding

1 Onderwerp en probleemstelling

Privaatrechtelijke organisaties kunnen publieke taken verrichten. Van oudsher worden private rechtspersonen door de overheid betrokken bij de uitvoering van deze taken. Voorbeelden zijn de vele stichtingen die op het gebied van subsidieverlening werken, vennootschappen die de distributie van gas, elektriciteit en/of water voor hun rekening nemen of stichtingen die een meer specifiek omschreven taak verrichten, zoals de Stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen. In de praktijk neemt het gebruik van private rechtspersonen door de overheid toe. De achtergrond hiervan is de (recente) politieke opvatting dat de overheid zich moet beperken tot de uitoefening van haar 'kerntaken'. De overheid moet afslanken en efficiënter gaan werken.¹

De vraag is wat de gevolgen van zo'n verandering van organisatierechtelijke status zijn. Brengt zij een wijziging in de normstelling aan de taakuitvoering met zich mee? Zijn de besluiten van de uitvoeringsorganisatie niet langer aan publiekrechtelijke normen (o.a. de algemene beginselen van behoorlijk bestuur) onderworpen, maar in plaats daarvan aan privaatrechtelijke normen (o.a. redelijkheid en billijkheid)? Is de taakuitvoerder buiten de overheidsorganisatie gebracht? Kan een minister beïnvloedingsbevoegdheden voorbehouden jegens een dergelijke organisatie? En zo ja, welke dan? Deze en andere vragen worden in deze dissertatie beantwoord.

De probleemstelling van dit onderzoek kan als volgt worden omschreven:

Wat zijn de juridische gevolgen van het gebruik van een privaatrechtelijke organisatievorm bij de uitvoering van publiekrechtelijke taken?

Deze probleemstelling wordt uitgewerkt naar het toepasselijk rechtsregime, de mogelijke beïnvloedingsbevoegdheden van de overheid en de keuze tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke organisaties voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak.

1. 'Heroverweging collectieve uitgaven' (TK 1982-1983, 16 625), 'Privatisering' (TK 1982-1983, 17 938), 'Afsluiting Rijksoverheid' (TK 1988-1989, 19 827) en de 'Operatie grote efficiency' (TK 1990-1991, 21 835).

De rechtsgevolgen van het opdragen van een publiekrechtelijke taak aan een privaatrechtelijke organisatie bepalen in belangrijke mate of een privaatrechtelijke organisatievorm geschikt is om publiekrechtelijke taken uit te voeren. De mogelijkheden voor de overheid om een privaatrechtelijke rechtsvorm te kiezen om het algemeen belang te behartigen, zijn onderwerp van vele beschouwingen op het rechtsgebied publiek-privaatrecht. Voor het gebruik door de overheid van overeenkomsten en andere bevoegdheden (bijvoorbeeld voortvloeiend uit eigendom) zijn criteria ontwikkeld. De hiervoor ontwikkelde noties kunnen van belang zijn bij het gebruik maken van privaatrechtelijke organisaties voor de uitvoering van publiekrechtelijke taken. De Haan (c.s.) gaat er bijvoorbeeld zonder meer van uit dat de twee-wegenleer ook van toepassing is op het gebruik van privaatrechtelijke organisatievormen.² Dit betekent dat de overheid vrijelijk privaatrechtelijke organisaties kan inschakelen bij de uitvoering van bestuurstaken, mits daardoor een publiekrechtelijke regeling niet onaanvaardbaar wordt doorkruist.³

Naar mijn mening is het twijfelachtig of de twee-wegenleer kan worden toegepast op de vraag naar de geoorloofdheid van inschakeling van privaatrechtelijke organisaties bij de uitvoering van publieke taken. Bij overeenkomsten, bij de gebruikmaking van eigendomsrechten of bij de onrechtmatige daads-actie wordt per geval bekeken of een publiekrechtelijke regeling zich tegen de privaatrechtelijke vorm verzet. Voor het inzetten van privaatrechtelijke organisaties ligt dit anders, omdat daarvoor een aantal algemene voorschriften bestaat. Op gemeentelijk en provinciaal niveau is het gebruik van de privaatrechtelijke organisatievorm door de overheid aan wettelijke beperkingen onderworpen. De rechtsvorm kan alleen worden gekozen indien "dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang" (art. 156 Gemeentewet, zie ook art. 152 Provinciewet). Voor oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon door de rijks-overheid is een machtiging van de Staten-Generaal vereist (art. 29 Comptabiliteitswet). Uit deze wettelijke bepalingen blijkt dat opdracht van een publiekrechtelijke taak aan een privaatrechtelijke organisatievorm een uitzondering dient te zijn. De keuze daarvoor moet aan bijzondere waarborgen voldoen. Maar ook blijkt eruit dat een keuze voor een privaatrechtelijke organisatievorm in beginsel *mogelijk* is. Daarbij moet de afweging zijn gericht op de geschiktheid van een privaatrechtelijke organisatie voor de specifieke taak.

2. Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, deel 1, Deventer 1986, p. 358.

3. F.J.A. Huart, Misbruik van het burgerlijk recht door de administratie, in: Staatsrechtelijke opstellen voor H. Krabbe, deel II, 's-Gravenhage 1927, p. 176-197. Zie verder D.A. Lubach, Beleidsovereenkomsten (diss. RUG), Deventer 1982, p. 135-146; HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393, m.nt. MS (Windmill); HR 9 juli 1990, AB 1990, m.nt. G.P. Kleijn, NJ 1991, m.nt. MS (De Pina-Helmond); HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691, m.nt. MS, AB 1991, 659 m.nt. FHvdB (Kunst- en Antiekstudio Lelystad); HR 22 oktober 1993, AB 1994, 1, m.nt. G.A. van der Veen (Magnus).

Een twee-wegenleer is nietheid in voorkomende gevallen privaatrechtelijke weg.

Overigens wordt door so op grond van de twee-wegen lijkt zich een tendens te ontwikkelen mogelijkheden voor op het denkbeeld dat het pu niet laten vertalen in priva het geval is en dergelijke pu verrichting van een publiekro satie, kan dit worden gezien vaatrechtelijke organisatievo

De vraag is of een priva aan de eisen die gelden voor Algemene wet bestuursrecht aanhef en onder b Awb kwal rechtspersonen als bestuursor die zijn opgenomen in de Av toepasselijkheid van publiekr voor toepasselijkheid in het blikrechtelijk is. Maar ook v voegdheden voorbehoudt je verdedigd dat de organisatie, publiekrechtelijke normering doorslaggevend gewicht bij he lijke recht.

In deze studie wordt onder verdraagt met de privaatrechte boek 2 BW blijven namelijk o sing, ook wanneer deze organ tot de overheid moet worden inschakeling van de in boek 2 toepasselijkheid van de bepali vormen zijn de rechtspersone

4. Jitske de Jong, Gemeentelijke g aangehaald door De Haan c.s., NTB 1989, p. 297-314 (zie ook z p. 174-190); H.J. Simon, De dire Publiekrecht of privaatrecht (dis 5. Vergelijk H.J.M. Jeukens, Burg Polak, Overheid, organisatie en i de, Rechtspersonen (losbladig),

en publiekrechtelijke taak aan een
grijpe mate of een privaatrechte-
rechtelijke taken uit te voeren. De
privaatrechtelijke rechtsvorm te
en, zijn onderwerp van vele be-
vaatrecht. Voor het gebruik door
voegdheden (bijvoorbeeld voort-
ekeld. De hiervoor ontwikkelde
ik maken van privaatrechtelijke
rechtelijke taken. De Haan (c.s.)
dat de twee-wegenleer ook van
htelijke organisatievormen.² Dit
telijke organisaties kan inschake-
daardoor een publiekrechtelijke
ist.³

de twee-wegenleer kan worden
id van inschakeling van privaatrechtelijke
publieke taken. Bij overeenkom-
rechten of bij de onrechtmatige
publiekrechtelijke regeling zich
het inzetten van privaatrechtelij-
een aantal algemene voorschrif-
niveau is het gebruik van de pri-
heid aan wettelijke beperkingen
en gekozen indien "dat bijzonder
behartiging van het daarmee te
wet, zie ook art. 152 Provincie-
ijke rechtspersoon door de rijks-
eraal vereist (art. 29 Comptabili-
kt dat opdracht van een publiek-
organisatievorm een uitzondering
bijzondere waarborgen voldoen.
n privaatrechtelijke organisatie-
de afweging zijn gericht op de
nisatie voor de specifieke taak.

Deventer 1986, p. 358.

or de administratie, in: Staatsrechtelijke
1927, p. 176-197. Zie verder D.A. Lub-
1982, p. 135-146; HR 26 januari 1990,
1990, AB 1990, m.nt. G.P. Kleijn, NJ
1991, NJ 1991, 691, m.nt. MS, AB 1991,
d); HR 22 oktober 1993, AB 1994, 1,

Een twee-wegenleer is niet nodig om tot de conclusie te komen dat de over-
heid in voorkomende gevallen kan kiezen tussen een publiekrechtelijke en een
privaatrechtelijke weg.

Overigens wordt door sommige schrijvers de keuzevrijheid die de overheid
op grond van de twee-wegenleer heeft, (inmiddels) ontkend of betwijfeld. Er
lijkt zich een tendens te ontwikkelen naar een terugdringen van de privaatrech-
telijke mogelijkheden voor de overheid.⁴ Deze opvatting is vooral gebaseerd
op het denkbeeld dat het publiekrecht een aantal kenmerken heeft, die zich
niet laten vertalen in privaatrechtelijke beginselen en begrippen. Wanneer dit
het geval is en dergelijke publiekrechtelijke eisen wel gevorderd worden bij
verrichting van een publiekrechtelijke taak door een privaatrechtelijke organi-
satie, kan dit worden gezien als een argument tegen de keuze voor een pri-
vaatrechtelijke organisatievorm.

De vraag is of een privaatrechtelijke organisatie voldoet of kan voldoen
aan de eisen die gelden voor een (publiekrechtelijke) overheidsorganisatie. De
Algemene wet bestuursrecht (Awb) gaat hier van uit. Art. 1:1 eerste lid,
aanhef en onder b Awb kwalificeert bepaalde organen van privaatrechtelijke
rechtspersonen als bestuursorgaan. Daarmee zijn de publiekrechtelijke normen
die zijn opgenomen in de Awb op deze organen van toepassing. Naast deze
toepasselijkheid van publiekrechtelijke normen wordt in de literatuur gepleit
voor toepasselijkheid in het geval dat de aard van de rechtsverhouding pu-
bliekrechtelijk is. Maar ook wanneer de overheid zich vele beïnvloedingsbe-
voegdheden voorbehoudt jegens een privaatrechtelijke organisatie, wordt
verdedigd dat de organisatie, als 'verlengstuk' van de overheid, onder een
publiekrechtelijke normering valt. De aard van de organisatievorm is niet van
doorslaggevend gewicht bij het op de rechtsbetrekking met de burger toepasse-
lijke recht.

In deze studie wordt onderzocht hoe een publiekrechtelijke normering zich
verdraagt met de privaatrechtelijke aard van de organisatie. De bepalingen van
boek 2 BW blijven namelijk op de privaatrechtelijke organisatie van toepas-
sing, ook wanneer deze organisatie een publiekrechtelijke taak uitvoert en/of
tot de overheid moet worden gerekend. De overheid kiest immers voor de
inschakeling van de in boek 2 BW geregelde organisatievorm en daarmee voor
toepasselijkheid van de bepalingen uit dit wetboek.⁵ Alternatieve organisatie-
vormen zijn de rechtspersonen sui generis, gebaseerd op art. 2:1 lid 2 BW.

4. Jitske de Jong, Gemeentelijke gronduitgifte (diss. RUU), Deventer 1984 (met instemming
aangehaald door De Haan c.s., 1986, p. 359); A.Q.C. Tak, Terugtocht van twee wegen,
NTB 1989, p. 297-314 (zie ook zijn Overheid en burgerlijk wetboek, Recht en kritiek 1993,
p. 174-190); H.J. Simon, De directe toetsing getoetst, Bouwrecht 1988, p. 2-12, zie ook zijn
Publiekrecht of privaatrecht (diss. VU), Zwolle 1993 (m.n. p. 9).

5. Vergelijk H.J.M. Jeukens, Burgerlijke openbare dienst (diss. RUL), 1959, p. 27-28; J.M.
Polak, Overheid, organisatie en rechtspersoon, RM Themis 1960, p. 546; P. van Schilfgaard,
Rechtspersonen (losbladig), art. 1-5. Zie verder hoofdstuk 7, paragraaf 2.

en zijn de rijksuniversiteiten en de
n van boek 2 BW zijn op hen niet
g van deze rechtspersonen in een

aking van privaatrechtelijke vormen
de literatuur uitgebreid besproken.
etogen dat de op de (privaatrechte-
overheid en burger toepasselijke
, omdat naast de privaatrechtelijke
beginselen van behoorlijk bestuur

zonder meer van toepassing bij een
De leer gaat uit van volledige open-
nde privaatrechtelijke constructie.⁶
rengt een belangrijke inhoudelijke
bestuurders en commissarissen zich
tspersoon (en de met haar verbon-
rganisatierecht brengt daarmee een
Deze factor bestaat noch bij (be-
srechten, noch bij onrechtmatige
satievorm introduceert een 'derde-
enaardigheid komt alleen voor bij
satievormen bij de uitvoering van
ruik van andere private rechtsvor-

e en de overheid zijn meestal sterk
belang in het functioneren van de
lijke taak verricht. Vanwege deze
voegdheden jegens de organisatie

bevoegdheden voorbehoudt jegens
hebben voor het oordeel over de
t gebruik van de organisatievorm.
de het antwoord op de vraag of een
publiekrechtelijk zelfstandig be-
rechtelijke taak uit te voeren. De in
tuur van privaatrechtelijke organi-

id en aansprakelijkheid van de overheid,
ook H.J. Simon, 1993, p. 269.
oofdstuk 2, paragraaf 3.2 e.v.

saties kunnen zich verzetten tegen bepaalde bevoegdheden, namelijk die over-
heidsbevoegdheden welke de privaatrechtelijke organisatievorm denatureren.
Wanneer de overheid dergelijke bevoegdheden onontbeerlijk acht voor een
correcte taakverrichting, is een privaatrechtelijke organisatie niet geschikt om
de taak uit te voeren.

De algemene vraagstelling kan nu als volgt worden uitgewerkt:

1. *Wat is het toepasselijk rechtsregime bij publiekrechtelijke taakverrichting door een privaatrechtelijke organisatie:*
 - a. *hoe verhoudt de privaatrechtelijke organisatievorm zich met de rechtsstatelijke beginselen,*
 - b. *hoe werken de rechtsnormen uit die gelden voor het handelen door de organisatie (in de rechtsbetrekking tussen de organisatie en de burger)?*
2. *Welke beïnvloedingsbevoegdheden kan de overheid zich voorbehouden? Wat zijn daarbij de grenzen die het privaatrechtelijke organisatierecht en het publiekrecht stellen?*
3. *In hoeverre wordt de keuze voor verrichting van een publiekrechtelijke taak door een privaatrechtelijke organisatie bepaald door het alternatief van een publiekrechtelijke organisatievorm (het zelfstandig bestuursorgaan)?*

2 Belang van het onderwerp

Het rechtsgebied publiek-privaatrecht is sterk in beweging. Over het gebruik van privaatrechtelijke vormen door de overheid wordt dan ook veel geschreven. Deze literatuur richt zich vooral op het gebruik van privaatrechtelijke vormen door de *publiekrechtelijke* overheid (dat wil zeggen: overheidsorganisaties met een publiekrechtelijke organisatie-rechtelijke grondslag, zoals het rijk, gemeenten en provincies). De aandacht is vooral gericht op de figuur van de overeenkomst⁸ of meer algemeen op de vraag aan welke eisen de overheid bij privaatrechtelijk handelen is gebonden en of (en wanneer) de overheid bij haar taakuitvoering gebruik mag maken van privaatrechtelijke vormen.⁹ In dit boek wordt het gebruik van de privaatrechtelijke *organisatie* vorm door de

8. G.J. Wiarda, Overeenkomsten met overheidslichamen (diss. GU), Zwolle 1939; J. Spier, Overeenkomsten met de overheid (diss. RUL), Deventer 1981; D.A. Lubach, 1982; J.C.E. Ackermans-Wijn, Contracten met de overheid (diss. KUN), Deventer 1989.
9. W.G. Huijgen, Aansprakelijkheid van de overheid (diss. RUL), Deventer 1991; Mariëtte Kobussen, De vrijheid van de overheid (diss. KUB), Zwolle 1991; Henk Simon, 1993.